

Резолютивная часть решения оглашена «26» июня 2024 г. г. Краснодар

В полном объеме решение изготовлено «01» июля 2024 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии:

***,

***,

рассмотрев дело № 023/01/14.4-4877/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении ИП С** (***) по признакам нарушения п. 1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.06 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителя надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 023/01/14.4-4877/2023 ответчика И*** (доверенность);

в присутствии представителя надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 023/01/14.4-4877/2023 заявителя ****;

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее – Краснодарское УФАС России) поступило заявление ИП **** (вх. № 22452/23 от 30.06.2023г.) о признаках недобросовестной конкуренции в действиях ИП С***, выразившихся в приобретении и использовании исключительных прав на товарный знак по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г., в отношении услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ.

Заявитель является блогером (сценаристом прогревов, экспертом по прогревам).

Заявителю стало известно, что ИП С*** 11.07.2022 г. зарегистрировала товарный знак (знак обслуживания) «Прогрев» по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г. в отношении услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ.

Прогрев - маркетинговый термин, который обозначает целенаправленное взаимодействие с аудиторией по разным каналам и разными способами, чтобы вызвать интерес и доверие к продукту и побудить к покупке. Обозначение «прогрев» часто использовалось до 20.10.2021 года и используется в настоящий момент в контексте рекламы инфопродуктов, что наверняка было известно Ответчику.

Как указано в заявлении, после регистрации Товарного знака, ИП С*** стала массово рассылать претензии другим блогерам о нарушении исключительного права на товарный знак «Прогрев» с требованиями о прекращении нарушения, а также о взыскании компенсации за нарушение (к заявлению приложены копии досудебных претензий ****.)

ИП С*** также является правообладателем товарных знаков «Изнанка прогревов» (№ свид-ва 831423), «Изнанка запусков» (№ свидетельства 797468) и отправляет претензии блогерам, использующим обозначения «Прогрев» и «Запуск», с требованиями о взыскании компенсации за нарушения исключительных прав на товарные знаки.

Вследствие отказа одного из блогеров выплачивать компенсацию за использование обозначения «Прогрев» ИП *** было подано исковое заявление в суд (№ дела А43/17276/2022) с указанием на нарушение исключительного права на товарный знак Изнанка прогрева» по свидетельству № 831423.

Арбитражный суд Нижегородской области в Решении от 11.10.2022 года по делу А43-17276/2022 указал следующее:

- «Кроме того, используемое ответчиком на странице в социальных сетях обозначение, содержащее как элемент слово «Прогрев», полностью тождественный с частью товарного знака по свидетельству №831423, по мнению суда, имеют слабую различительную способность в силу широкого использования данного слова различными лицами в качестве указания цепочки стимулирующих действий, ведущих покупателя к покупке того или иного товара.

Поскольку слово «Прогрев» используется в повседневной жизни, а также в среде маркетологов, в частности в словосочетании «Прогрев аудитории», суд критично относится к тому, что действия ответчика направлены на получение преимуществ за счет снижения затрат на продвижение товаров, известных неопределенному кругу потребителей путем использования товарного знака истца в своей коммерческой деятельности.

Само по себе использование в описании деятельности ответчика слова «Прогрев» не является достаточным основанием считать нарушенными правами истца на товарный знак, поскольку оно явно не воспринимается потребителями в качестве соответствующего товарного знака и не ассоциируется с продукцией ИП ****, и принадлежащим ему товарным знакам, равно как и не ассоциируется с какими-либо другими организациями».

Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с приведенными доводами. Таким образом, судами установлено, что ИП *** отправляла претензии конкурентам с требованиями о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на Товарный знак в тех случаях, когда с их стороны нарушений не было.

В качестве обоснования своих доводов ИП *** были представлены сведения об использовании.

Ответчик осуществляет деятельность на рынке образовательных и консультационных услуг в сфере продвижения в социальных сетях, в том числе на рынке образовательных и консультационных услуг в сфере «прогревов».

Заявитель и Ответчик являются конкурентами, поскольку Заявитель является сценаристом «прогревов», оказывает консультационные услуги по запуску «прогревов».

Так, Заявитель и Ответчик:

- имеют одинаковую целевую аудиторию: лица, заинтересованные в продвижении аккаунтов в социальных сетях;
- оказывают взаимозаменяемые услуги (продвижение в социальных сетях, оказание образовательных и консультационных услуг при продвижении в социальных сетях);
- ведут деятельность в сети «Интернет», в социальных сетях (в т.ч. в Instagram, Instagram является запрещенной в России социальной сетью).

Рынок услуг образовательных и консультационных услуг в сфере продвижения в социальных сетях существует около 10 лет, а услуги по обучению «прогревам» оказывались различными лицами задолго до появления на рынке Ответчика.

Заявитель полагает, что регистрация Ответчиком обозначения «Прогрев» в качестве товарного знака определенно направлена на получение преимуществ.

1. Вследствие запрета другим участникам рынка использовать устоявшее обозначение «Прогрев» Ответчик фактически создает препятствия для остальных участников рынка в оказании ими соответствующих услуг.

Поскольку Ответчик является единственным лицом, оказывающим образовательные услуги в сфере «прогревов», за неимением аналогов его образовательные продукты пользуются большей популярностью на рынке. Отсутствие конкурентов на товарном рынке само по себе свидетельствует о наличии объективной способности предоставить субъекту преимущества.

2. Действия Ответчика по приобретению исключительного права на товарный знак также были направлены на обогащение вследствие взыскания компенсаций с лиц, использующих устоявшееся обозначение («патентный троллинг»).

Взыскание компенсации с лиц, использующих обозначение «Прогрев» является существенной частью хозяйственной деятельности Ответчика, поскольку им отправлялись претензии блогерам, использующим обозначения «Запуск», «Прогрев» с требованиями о взыскании компенсации (Приложения № 2-3 к настоящему Заявлению).

Следовательно, действия, последующие за приобретением исключительного права на товарный знак «Прогрев» свидетельствуют о недобросовестной цели Ответчика при регистрации товарного знака.

Таким образом, действия Ответчика по регистрации обозначения «Прогрев» в качестве товарного знака были направлены на получение преимуществ перед иными хозяйствующими субъектами конкурентами.

Недобросовестные действия Ответчика причинили Заявителю и иным хозяйствующим субъектам-конкурентам убытки, в том числе в виде упущенной выгоды.

Заявителем планировался запуск курса «Обучение прогревам от «Nimfa.Liza», были сделаны наработки для образовательного продукта, осуществлялось взаимодействие с командой (Приложения № 5-6 к настоящему Заявлению). Однако вследствие запрета на использование обозначения «Прогрев» данный курс не был запущен.

Следовательно, действиями Ответчика были нанесены убытки Заявителю и иным участникам рынка образовательных и консультационных услуг в сфере «прогревов».

В качестве доказательств того, что обозначение «Прогрев» использовалось в маркетинговых исследованиях и обзорах, инфопродуктах и иных образовательных курсах задолго до даты приоритета (20 октября 2021 г.) товарного знака Ответчика, Заявителем были представлены следующие материалы:

1. Дмитрий Мингазов, Алена Кожамкулова. «Прогрев аудитории — это must have» (30 ноября 2020 г.) <https://iq-adv.ru/blog/of-posefitelya-do-advokata-brenda-kak-progrevat-klienta-vinternet/>;
2. Прогрев аудитории: когда он нужен и как построить, исходя из «температуры» лида (3 февраля 2021 г.) https://www.comagic.ru/blog/articleprogrev_auditorii_kogda_on_nuzhen_i_kak_postroit_iskhodya_iz_temperatury_lida/;
3. Блог на миллион. Прогрев перед запусками: зачем он нужен и как влияет на итоговую прибыль (10 февраля 2021 г.) <https://vc.ru/marketing/207261-progrev-pered-zapuskami-zachem-on-nuzhen-i-kakvliyaet-na-itogovuyu-pribyl/>;

4. Иван Обухов. «Прогрев» клиентской базы для b2b: опыт выстраивания коммуникации (16 февраля 2020 г.) <https://vc.ru/marketing/107226-progreiv-klientskoj-bazy-dlya-b2b-opyt-vystraivaniyakommunikacii>.

Видео на YouTube:

1. Крылов знает. Как делать прогревы в сторис Instagram и продавать на большие чеки (дата размещения: 19 января 2021 г.) https://www.youtube.com/watch?v=KedfCMSIDU&t=24s&ab_channel=%D0%9A%D1%80%D1%8B%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B5%D1%82;

2. Эрик Никоноров. Мягкие прогревы и Продажи в Инстаграм Сторис / Техника продаж / Пошаговая инструкция (дата размещения: 18 марта 2021 г.) https://www.youtube.com/watch?v=dsCl7PELX28&t=97s&ab_channel=%D0%AD%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%9D%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2;

3. Московская Академия Экономики и Развития. Прогревы в сторис: как использовать трендовый инструмент маркетинга? (дата размещения: 29 апреля 2021 г.) https://www.youtube.com/watch?v=KuBjZEbp3h0&ab_channel=%D0%9C%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F%D0%90%D0%BA%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2;

4. Money Panda. Прогрев аудитории. Как прогреть клиента перед продажей. День 2 (дата размещения: 14 июня 2021 г.) https://www.youtube.com/watch?v=DOfVZxUh-s&ab_channel=MoneyPanda;

5. Анатолий Фирсанов. Маркетинг и СММ. Как прогревать клиентов? Школа Клиента. (дата размещения: 16 июня 2019 г.) https://www.youtube.com/watch?v=029hCFcadY&ab_channel=%D0%90%D0%BDD0%B0%D1%82%D0%B%D0%BB%D0%B8%D0%B9%D0%A4%D0%B8%D1%80%D1%81

6. Обучающий центр Cybermarketing. WhatsApp-маркетинг: как прогревать и продавать в мессенджерах в 2021 (дата размещения: 4 августа 2021 г.) <https://www.youtube.com/watch?v=5DsWN4gu42I>;

7. Евгения Бушман. Прогрев аудитории в инстаграм | | прогрев в сторис (дата размещения: 27 августа 2021 г.) https://www.youtube.com/watch?v=WUwN1D6oN_E&ab_channel=%D0%95%D0%B2%D0%B3%D0%B5%D0%B%D0%B8%D1%8F%D0%91%D1%83%D1%88%D%BC%D0%B

Образовательные продукты:

1. Пошаговый прогрев в сторис (дата размещения: 4 марта 2021 г.) <https://s1.sliwbl.com/threads/poshagovyj-progreiv-v-storis-2021.84223/>

2. Екатерина Седякина. МК - Прогревы в Сторис 3 (2021) (дата размещения: 18 июня 2021 г.) <https://s1.sharewood.co/threads/ekaterina-sedjakina-mk-progreivy-v-storis-32021.152271/>

3. (Сергей Загородников) Прогрев без кейсов (2021) (дата размещения: 29 июня 2021 г.) <https://s1.sliwbl.com/threads/sergej-zagorodnikov-progreiv-bez-kejsov-2021.102010/>

4. (Лилия Нилова) Продукты Прогревы Продажи (2021) (дата размещения: 30 августа 2021 г.) <https://s1.sliwbl.com/threads/sergej-zagorodnikov-progreiv-bez-kejsov-2021.102010/>.

Таким образом, на момент подачи заявки на регистрацию товарного знака «Прогрев» (20.10.2021 г.) обозначение «Прогрев» было широко известным на рынке.

На момент 20 октября 2021 г. ИП *** оказывала услуги продвижения в социальных сетях, и не могла не знать об использовании иными лицами обозначения «Прогрев».

Кроме того, Краснодарское УФАС России был направлен запрос ИП ****(исх. № ЛЛ/24689/23 от 21.08.2023 г.; № 29587-ЭП/23 от 25.08.2023 г.) о дате введения в оборот обозначения «Прогрев» с документальным подтверждением.

ИП*** были представлены письменные пояснения и документы (вх. № 26810-ЭП/23 от 04.08.2023 г.; № 26852/23 от 04.08.2023 г.; № 28702-ЭП/23 от 18.08.2023 г.; № 29587-ЭП/23 от 25.08.2023; № 29850/23 от 29.08.2023 г.) которые не свидетельствуют о том, что ИП *** использовала ранее третьих лиц обозначение «Прогрев».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

Таким образом, в действиях ИП ***, выразившихся в приобретении и использовании исключительных прав на товарный знак (знак обслуживания) по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г. в отношении услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ, усматривались признаки нарушения ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

По данному факту приказом руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю № 178/23 от 25.09.2023 г. в отношении ИП *** (***) возбуждено дело № 023/01/14.4-4877/2023 по признакам нарушения п. 1 ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в приобретении и использовании исключительных прав на товарный знак (знак обслуживания) по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г. в отношении услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ. Указанные выше действия являются недобросовестной конкуренцией и противоречат требованиям п. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Анализ состояния конкуренции товарного рынка проведен в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 №

135-ФЗ «О защите конкуренции»; Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее Приказ № 220).

Исследование рынка образовательных услуг (консультационные услуги, услуги по инфопродуктам, обучение методикам прогрева в социальных сетях, продажа образовательных курсов) на территории Российской Федерации проводится с целью определения состояния конкуренции на рынке образовательных услуг (консультационные услуги, услуги по инфопродуктам, обучение методикам прогрева в социальных сетях, продажа образовательных курсов) на территории Российской Федерации с июля 2022 г. по настоящее время.

В качестве источников исходной информации в соответствии с п. 1.5 Приказа №220 использовались документы и материалы, представленные хозяйствующими субъектами ИП *** ИП ***, иными лицами.

Факт недобросовестной конкуренции выявлен в июле 2022 г.

Таким образом, временной интервал исследования рынка образовательных услуг (консультационные услуги, услуги по инфопродуктам, обучение методикам прогрева в социальных сетях, продажа образовательных курсов) с июля 2022 г. по настоящее время.

Согласно ОК 029 – 2014 Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, утвержденному Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14 – ст) деятельность в области образовательных услуг относится к классификационной группе: раздел Р «Образование»

Учитывая вышеизложенное, а также цель проведения анализа товарного рынка, продуктовые границы рынка определены как деятельность по предоставлению образовательных услуг (консультационные услуги, услуги по инфопродуктам, обучение методикам прогрева в социальных сетях, продажа образовательных курсов).

Географическими границами товарного рынка определены границы территории, в котором действует хозяйствующий субъект, являющийся объектом антимонопольного контроля.

ИП **** ИП *** являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке на территории Российской Федерации.

Таким образом, географическими границами товарного рынка принята -территория Российской Федерации.

Определением о назначении дела № 023/01/14.4-4877/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению (исх. № ТО/28499/23 от 28.09.2023г.), дело назначено к рассмотрению на 04.12.2023 г. в 11:00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 04.12.2023 г. срок рассмотрения дела № 023/01/14.4-4877/2023 о нарушении антимонопольного законодательства продлен до 28.06.2024г.

Определением Краснодарского УФАС России от 04.12.2023 г. рассмотрение дела № 023/01/14.4-4877/2023 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 15.02.2024г. в 11:00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 15.02.2024г. рассмотрение дела № 023/01/14.4-4877/2023 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 10.04.2024г. в 11:00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 10.04.2024г. рассмотрение дела № 023/01/14.4-4877/2023 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 22.05.2024г. в 11:00 часов.

В связи с вынесением заключения об обстоятельствах дела, определением Краснодарского УФАС России от 22.05.2024г., рассмотрение дела № 023/01/14.4-4877/2023 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 26.06.2024г.

При рассмотрении дела № 023/01/14.4-4877/2023 Комиссией Краснодарского УФАС России установлено следующее.

Согласно письменным пояснениям Заявителя (вх. № 39564-ЭП/23 от 03.11.2023г., № вх. 40347/23 от 09.11.2023г.), спорный товарный знак зарегистрирован Ответчиком, в том числе, в отношении услуг 35 класса МКТУ (аудит коммерческий; консультации по вопросам организации и управления бизнесом; консультации по организации бизнеса; консультации по управлению бизнесом; консультации профессиональные в области бизнеса; консультации, касающиеся коммуникационных стратегий связей с общественностью; помощь в управлении бизнесом; посредничество коммерческое; предоставление деловой информации; услуги в области общественных отношений) и 41 класса МКТУ (организация и проведение конференций; организация и проведение мастер-классов (обучение); организация и проведение образовательных форумов неvirtуальных; организация и проведение семинаров; организацию и проведение симпозиумов; организация курсов (учебных или развлекательных); ориентирование профессиональное (советы по вопросам образования или обучения); переподготовка профессиональной; предоставление видео файлов онлайн незагружаемых; предоставление электронных публикаций онлайн незагружаемых; публикация интерактивная книг и периодики; публикация текстовых материалов (за исключением рекламных); тьюторинг; услуги образовательно-воспитательные).

По мнению Заявителя, Ответчик при приобретении исключительного права на Спорный товарный знак имела намерение (умысел) на недобросовестное конкурентное поведение с иными участниками рынка.

Заявителем были приложены материалы, которые свидетельствуют об использовании слова «Прогрев» в деятельности хозяйствующих субъектов-конкурентов до даты приоритета товарного знака Заявителем.

Заявителем представлен перечень хозяйствующих субъектов-конкурентов ИП ***, которые использовали слово

«Прогрев» в своей деятельности до даты приоритета товарного знака. Так, до даты приоритета Спорного товарного знака использовали методику прогрева в своей деятельности маркетологи и блогеры, в том числе Андрей Унтерзегер (инфопродюсер онлайн-курсов), Анатолий Фирсанов (маркетолог и основатель маркетингового агентства FirsanovTeam), Дмитрий Мингазов (директор агентства интернет-маркетинга и соавтор учебного материала по прогревам), Александра Митрошина, (блогер и создатель образовательных продуктов в сфере маркетинга), Сергей Загородников (методолог, продюсер, наставник, кандидат экономических наук), Маргарита Былинина (маркетолог и основатель бизнес-школы «Онлайн Академия Маргариты Былининой», автор курсов по продажам (в том числе прогревам) в интернет-пространстве) и др.

Перечисленные специалисты осуществляют ту же деятельность, что и Ответчик, оказывают образовательные услуги по продвижению, продажам и прогревам инфопродукта.

Стоит отметить, что информационный бизнес является сегментом рынка, в котором необходимо постоянно анализировать актуальную информацию, в том числе по наличию уже существующих методик, к числу которых на момент подачи ИП*** заявки на регистрацию Спорного товарного знака относились методики и техники прогрева аудитории, так как главный товар такого бизнеса — информация. Очевидно, что блогеры как и любые специалисты определенной сферы располагают актуальной информацией о последних тенденциях в своей профессии, в связи с чем ИП*** не могла не знать о понятии «прогрев» в значении инструмента продвижения, которое использовали другие хозяйствующие субъекты-конкуренты до даты приоритета Спорного товарного знака.

Ответчику очевидно также было известно о существовании обучающих курсов, посвящённых методикам прогрева аудитории, о наличии статей и других образовательных материалов по этой теме.

Вместе с тем Ответчик решил зарегистрировать товарный знак со словесным элементом «Прогрев», представляющим собой название методики, которую другие хозяйствующие субъекты-конкуренты использовали ранее подачи заявки на регистрацию Ответчиком.

Впоследствии Ответчик намеренно предъявлял конкурентам требования, направленные на пресечение использования спорного обозначения. В указанной связи такое последующее поведение Ответчика подтверждает тот факт, что при приобретении исключительного права на товарный знак он действовал недобросовестно с целью монополизировать право на использование словесного обозначения «Прогрев», которое прочно вошло в обиход специалистов той же сферы.

Таким образом, намерение (умысел) ИП*** на недобросовестное конкурентное поведение выразилось в регистрации товарного знака, словесный элемент которого обозначает известную среди блогеров и потребителей их услуг методику продвижения в социальных сетях и предъявлении претензий иным участникам рынка с целью получения денежных средств и устранения конкурентов. Также заявитель указывает, что ИП*** в интервью, которое вышло на YouTube-канале Александры Митрошиной (блогер и автор курсов по раскрутке в социальных сетях), высказала противоположную позицию относительно приоритета начала использования обозначения «Прогрев» и, соответственно, возможности обозначения «Прогрев» индивидуализировать услуги определенного лица.

ИП*** указала, что, что каждый блогер занимается прогревами, что подтверждает тот факт, что ИП*** при регистрации Спорного товарного знака знала, что это обозначение широко используется в сфере блогерства, в том числе при оказании образовательных услуг, которые оказываются блогерами посредством продаж онлайн-курсов, наставничества и пр.

Согласно письменным пояснениям Ответчика (вх. № 42211-ЭП/23 от 21.11.2023г.) Ответчик не согласен с выводами, изложенными в Определении о назначении дела № 023/01/14.4-4877/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению (исх. № ТО/28499/23 от 28.09.2023г.).

Ответчик пояснил:

- «...Из материалов настоящего дела не следует, что в действиях Ответчика имеются признаки недобросовестной конкуренции, установленные пунктом 1 ст. 14.4 Закона о защите конкуренции, в связи со следующим.

1. Слово «прогрев» до даты приоритета Товарного знака использовалось другими лицами исключительно в общеупотребительном значении в информационных целях. Поскольку слово «прогрев» до даты приоритета Товарного знака не использовалось для индивидуализации товаров и услуг, отсутствуют основания для признания действий Ответчика недобросовестной конкуренцией. Одним из обстоятельств, которое необходимо установить для признания действий правообладателя по приобретению исключительного права на товарный знак актом недобросовестной конкуренции, является факт использования спорного обозначения иными лицами до даты подачи заявки на регистрацию этого обозначения в качестве товарного знака.

....

Применительно к товарам и услугам 25, 28, 35, 41 классов МКТУ использованием обозначения в качестве товарного знака являлся бы выпуск одежды или игрушек, маркированных обозначением «Прогрев», а также название рекламного агентства или образовательного центра словом «Прогрев». Само по себе упоминание слова «Прогрев» в информационных целях не является его использованием. Из сказанного следует, что другие лица не размещали какую-либо информацию, которая воспринималась бы как предложение товаров или услуг под обозначением «Прогрев». В публикациях и роликах, ссылка на которые содержится в Определении, слово «Прогрев» используется исключительно в информационных целях. В данных публикациях поясняется, что имеется в виду под прогревом и поясняется роль прогрева в маркетинге. При этом из данных публикаций и роликов не следует, что до даты приоритета Товарного знака какое-либо лицо использовало слово «Прогрев» для индивидуализации товаров и услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ.

Недоказанность факта использования слова «Прогрев» до даты приоритета Товарного знака для индивидуализации товаров и услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ исключает признание действий Ответчика по приобретению исключительного права на Товарный знак и его использование актом недобросовестной конкуренции...

Слово «Прогрев» является фантазийным, для возникновения ассоциаций с маркетингом от потребителя потребуется дополнительные рассуждения и домысливания. Таким образом, включение данного словесного элемента в состав комбинированного Товарного знака не противоречит принципу добросовестности и обычаям делового оборота.

Товарный знак по свидетельству № 881055 является комбинированным и включает в себя оригинальный изобразительный элемент и охраняемый словесный элемент «ПРОГРЕВ».

Ответчик подал заявку на регистрацию в качестве товарного знака собственного комбинированного обозначения, а не обозначения, которое использовалось каким-либо другим лицом и которое приобрело бы ассоциативную связь с каким-либо другим лицом...

Словесный элемент «Прогрев» не является термином, поскольку в соответствии с правоприменительной практикой под термином понимается слово или словосочетание, призванное обозначить понятие и его соотношение с другими понятиями в пределах специальной сферы. Термины служат специализирующими, ограничительными обозначениями характерных для этой сферы предметов, явлений, их свойств и отношений. Они существуют лишь в рамках определенной терминологии. Основным источником, позволяющим отнести обозначение к общепринятому термину, являются терминологические словари и специализированная литература...

Для ассоциирования Товарного знака со сферой маркетинга от потребителей потребуются дополнительные ассоциации и домысливания. В случае если для формулирования описательной характеристики товара (услуги) нужны дополнительные рассуждения, домысливания, ассоциации, то анализируемый элемент не является описательным.

Поскольку слово «Прогрев» является фантазийным, оснований для выведения данного словесного элемента из-под правовой охраны у Роспатента не было, данное слово было включено в состав Товарного знака в качестве охраняемого.

Охраноспособность словесного элемента «ПРОГРЕВ» в составе Товарного знака также была подтверждена при рассмотрении возражения против предоставления правовой охраны Товарному знаку, в удовлетворении которого было отказано, что подтверждается протоколом заседания комиссии Палаты по патентным спорам.

Из сказанного следует, что Роспатент отклонил доводы о том, что слово «ПРОГРЕВ» является маркетинговым термином или утратил различительную способность из-за его использования третьими лицами...

Ответчик, зарегистрировав в установленном порядке Товарный знак с охраняемым словесным элементом «Прогрев», обоснованно считал, что регистрация данного Товарного знака носит законный характер и не нарушает чьих-либо законных интересов. Поскольку словесный элемент «Прогрев» не выведен из-под самостоятельной правовой охраны, Ответчик также обоснованно полагал, что он вправе предъявлять третьим требования о запрете использования Товарного знака, несмотря на то, что предъявление претензий в связи с использованием слова «Прогрев» не было основной целью регистрации Товарного знака...

При этом сам по себе факт того, что после регистрации Товарного знака Ответчик предъявил претензии к лицам, использовавшим обозначение сходное до степени смешения с товарным знаком, правообладателем которого он является, не свидетельствует о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении правом, поскольку запрет правообладателя иному лицу использовать без его согласия обозначение, сходного до степени смешения или тождественного с его товарным знаком, соответствует понятию исключительного права на средство индивидуализации...

Напротив, действия по предъявлению претензий следует рассматривать как использование Ответчиком надлежащих способов защиты принадлежащего ему исключительного права на Товарный знак с целью недопущения возникновения возможной угрозы смешения продукции истца и ответчика в сознании потребителей.

...Заявитель и другие заинтересованные лица не лишены права использовать слово «ПРОГРЕВ» в информационных целях, не лишены права подготовить ответ на претензию и представить свои аргументы (если считают претензию необоснованной), а также не лишены возможности разработать собственные обозначения, которые будут включать в себя слово «ПРОГРЕВ», но не будут сходны до степени смешения с Товарным знаком Ответчика.

Таким образом, сделанные выводы о том, что деятельность Ответчика создаёт другим лицам невозможность вести деятельность в сфере обучения прогреву аудитории являются необоснованными...

Ответчик стал использовать слово «Прогрев» до даты приоритета Товарного знака. На момент подачи заявки на регистрацию Товарного знака Ответчику удалось популяризировать свою деятельность, поэтому при регистрации Товарного знака Ответчик не преследовал цель воспользоваться чьей-либо репутацией или причинить кому-то вред.

Из судебной практики следует, установление осведомленности правообладателя об использовании другими лицами тождественного или сходного до степени смешения обозначения до даты приоритета товарного знака само по себе недостаточно для вывода о том, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, действовало недобросовестно...

...

Из материалов настоящего дела не следует, что до даты приоритета Товарного знака существовало лицо, которое активно использовало бы обозначение «ПРОГРЕВ» в качестве средства индивидуализации, с которым слово «ПРОГРЕВ» приобрело ассоциативную связь и репутацией которого Ответчик имел намерение воспользоваться.

Напротив, Ответчик до даты приоритета Товарного знака стал использовать слово «ПРОГРЕВ» в своей деятельности и стал развивать свой личный бренд.

Об мая 2021 года Василий Щербаков опубликовал статью «Как мы привлекли более 30.000 подписчиков эксперту и помогли заработать в общей сложности более 40 млн. рублей», в которой описал процесс продвижения деятельности Ответчика за период с 28 августа 2020 года по 21 апреля 2021 года. В данной статье в том числе говорится о том, что Ответчик выпустил гайд под названием «20 шагов по прогреву в сторис» и запустил интенсив «Изнанка прогревов». При этом в используемых креативах использовалось слово «Прогрев»...

В августе 2021 года в Телеграм-канале «Кристина*** Изнанка прогревов» по ссылке ... был размещён скриншот, подтверждающий загрузку курса Ответчика по прогревам на облачное хранилище Яндекс...

Из сказанного следует, что на момент подачи заявки на регистрацию Товарного знака Ответчик уже имел известность в своей сфере и активно использовал слово «Прогрев» в своей деятельности, поэтому выводы о том, что действия Ответчика являются недобросовестной конкуренцией, являются необоснованными...

Последующее поведение Ответчика свидетельствует о том, что Ответчик продвигает свою деятельность и свой личный бренд в области прогревов и не намерен причинить вред или получить необоснованные преимущества от использования Товарного знака.

Так, например, через 2 месяца после подачи заявки на регистрацию Товарного знака в газете «Метро» вышло интервью с Ответчиком, в котором Ответчик был представлен как эксперт в области продвижения (прогревов) и в котором было указано, что Ответчик осуществляет свою деятельность в области прогревов с 2019 года.

10 января 2022 года в журнале «Лиза» была опубликована статья Ответчика, в которой Ответчик также был представлен как эксперт по созданию продающего прогрева и масштабированию бизнеса.

24 марта 2022 года интервью с Ответчиком вышло в журнале «Жажда», в котором было обозначено, что Ответчик является автором уникальной системы прогревов.

В 2022 году Ответчик получил премию «Женщина года» в номинации «№ 1 по прогревам»...

В отношении большинства товаров и услуг, для которых зарегистрирован Товарный знак, отсутствуют конкурентные отношения с деятельностью Заявителя. Товарный знак по свидетельствам № 881055 зарегистрирован в отношении товаров и услуг 25, 28, 35, 41 классов МКТУ.

В 25 класс МКТУ входят следующие группы товаров: одежда, обувь, головные уборы.

В 28 класс МКТУ входят следующие группы товаров: игры, игрушки; аппараты для видеоигр; товары гимнастические и спортивные; украшения елочные.

В 35 класс МКТУ входят следующие группы услуг: реклама; управление бизнесом, организация бизнеса, бизнес-администрирование; служба офисная.

В 41 класс МКТУ входят следующие группы услуг: воспитание; образование; развлечения; организация спортивных и культурно-просветительных мероприятий.

Из приведённого перечня следует, что услуги по проведению курсов в сфере прогрессов охватываются группой услуг 35 и 41 классов МКТУ, относящихся к обучению и маркетингу. Остальные товары и услуги имеют другое назначение, иной круг потребителей, условия реализации, в связи с чем не являются однородными проведению курсов в сфере прогревов. Таким образом, действия Ответчика по регистрации Товарного знака в отношении услуг 35 и 41 класса МКТУ в любом случае не могут быть признаны недобросовестной конкуренцией.»

20.12.2023 г. Краснодарским УФАС России направлен запрос в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности (исх. № ТО/36914/23 от 20.12.2023г.) о предоставлении письменной консультации по вопросу о наличии либо отсутствии сходства до степени смешения словесного обозначения «прогрев», используемого хозяйствующими субъектами (перечень хозяйствующих субъектов, использующих словесное обозначение «прогрев» был представлен в приложении) с товарным знаком Ответчика по свидетельству № 881055.

Взаимодействие Федеральной службой по интеллектуальной собственности и Федеральной антимонопольной службы осуществляется в рамках **Соглашения о взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 09.04.2010г. (далее – Соглашение)**

27.12.2023г. Федеральной службой по интеллектуальной собственности представлен письменный ответ (вх. № 1197/24 от 15.01.2024г.), согласно которому на основании пункта 3.3 Соглашения, Федеральной службой по интеллектуальной собственности отказано в предоставлении справки о степени сходства обозначения «Прогрев» с товарным знаком (свидетельство № 881055).

В соответствии с пунктом 3.3. Соглашения, Роспатент вправе отказать в предоставлении результатов исследования, в случае если на ее основе можно будет сделать вывод о неохраноспособности товарного знака (знака обслуживания) или непатентоспособности изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Вместе с тем, в своем ответе (вх. № 1197/24 от 15.01.2024г.) Федеральной службой по интеллектуальной собственности указано, что согласно информационным системам Роспатента 07.06.2023 было подано возражение в Палату по патентным спорам (далее – ППС) на решение Роспатента в государственной регистрации товарного знака по свидетельству № 881055. Коллегией ППС 18.12.2023 вынесено решение об отказе в удовлетворении возражений – решение Роспатента о государственной регистрации товарного знака от 27.06.2022 оставлено в силе.

Решение Коллегии ППС от 18.12.2023 (по заявке № 2021768724) содержит следующие выводы:

«-Вместе с тем, большинство представленных материалов, статей, публикаций и видеороликов имеют лишь информационный характер и не содержат сведений об оказании конкретных услуг под обозначением «прогрев». Скриншоты поисковой выдачи в сети Интернет по запросу «прогрев» не содержат распечаток соответствующих ссылок с тем, что бы можно было оценить их содержание. Ссылка в сети Интернет, на которых основывает свои доводы лицо, подавшее возражение не открывается. Ссылка не датирована, следовательно, содержащуюся в ней информацию невозможно соотнести с датой приоритета оспариваемого знака.

- Дополнения к возражению, представленные на заседании коллегии от 08.08.2023, содержат qr-код на страницы в сети «Инстаграм», при этом, распечаток данных страниц не представлено. Обращение к qr-коду, представленному в соответствующей корреспонденции, показало, что страницы, на которые ссылается лицо подавшее возражение, закрыты к просмотру.

- незначительная часть материалов содержат предложения к продаже образовательных курсов, вместе с тем, они содержат иное наименование, не имеющее отношение к оспариваемому знаку.

- обозначение «ПРОГРЕВ», зарегистрированное в качестве товарного знака по свидетельству №881055, не утратило различительную способность в связи с использованием различными лицами.

- к возражению не приложены доказательства широкого использования обозначения «ПРОГРЕВ» иными лицами до даты приоритета товарного знака.

- приведенные в материалах возражения скриншоты и ссылки на определения Московского городского суда не свидетельствуют об отсутствии различительной способности у товарного знака.

-С учетом изложенного, коллегия усматривает, что материалов возражения недостаточно для вывода о том, что обозначение «прогрев» активно и интенсивно использовалось различными лицами в период до даты приоритета оспариваемого знака.

На основании вышеизложенного, в ходе рассмотрения дела Комиссией Краснодарского УФАС России у Заявителя были запрошены следующие сведения:

*- доказательства введения в оборот обозначения «ПРОГРЕВ» ИП *** и третьими лицами при продаже образовательных курсов до даты приоритета товарного знака 20.10.2021 г. (с документальным подтверждением и указанием дат).*

- требования Заявителя в отношении 35 и 41 класса МКТУ товарного знака по свидетельству № 881055 от 20.10.2021 г.;

*- доказательства пересечения видов деятельности Заявителя и ИП *** по осуществлению следующих видов деятельности:*

35 класс: МКТУ изучение рынка; исследования в области бизнеса; исследования конъюнктурные; консультации по вопросам организации и управления бизнесом; консультации по организации бизнеса; консультации по управлению бизнесом; консультации, касающиеся коммуникационных стратегий связей с общественностью; службы по связям с прессой; услуги по исследованию рынка;

41 класс МКТУ обучение заочное; организация и проведение мастер-классов (обучение); организация и проведение образовательных форумов неvirtуальных; организация и проведение семинаров; организация и проведение симпозиумов; предоставление видео файлов онлайн, незагружаемых; тьюторинг.

Также Комиссией Краснодарского УФАС России у Ответчика запрошены доказательства введения в оборот обозначения «ПРОГРЕВ» ИП *** при продаже образовательных курсов до даты приоритета товарного знака 20.10.2021 г. (с документальным подтверждением и указанием дат).

Из представленных письменных пояснений Заявителя (вх.№ 7926-эп/24 от 01.03.2024 г.; вх.№ 9131/24 от 12.03.2024 г.; вх. № 16887-ЭП/24 от 06.05.2024г.) следует, что: «Заявитель ранее прикладывал перечень хозяйствующих субъектов-конкурентов (далее по тексту – «Перечень», Приложение № 1 к Письменным пояснениям от 03.11.2023 г.), в содержании которого есть скриншоты-подтверждение продаж разными специалистами маркетологами курсов по обучению прогревам до даты приоритета Спорного товарного знака (до 20.10.2021 г.).

В частности, из ранее представленного Перечня до даты приоритета Спорного товарного знака были опубликованы следующие обучающие курсы:

-курс Александра ампира «Прогрев – продажа текстом. Метод, Ампира» опубликован в 2020 г. (Приложение № 4 Перечня) и размещен на слив-сайте get-curses.ru за 250 руб., доступный по ссылке: [https://get-](https://get-curses.ru)

curses.ru/product/aleksandr-ampir-progrevpredazha-tekstom-metod-ampira-2020/, а также размещен 18.01.2021 г. на слив-сайте s2.sliwbl.com, доступный по ссылке: <https://s2.sliwbl.com/threads/aleksandr-ampir-progrevpredazha-tekstom-metod-ampira-2020.83228/>, причем стоимость официального курса составляет 7 500 руб., предложение к продаже которого размещено по следующей ссылке: https://vk.com/wall-161923986_1820, в том числе ссылка на оплату: <https://ampirclass.ru/y/cdf7d0e>;

- курс Екатерины Сидякиной «МК – Прогревы в Storis 3» размещен 18.06.2021 г. (Приложение № 7 Перечня) на слив-сайте s1.sharewood.co, доступный по ссылке: <https://s1.sharewood.co/threads/ekaterina-sedjakina-mkprogrevy-v-storis-3-2021.152271/>, а также на слив-сайте megasliv.one 12.06.2021 г., доступный по ссылке: <https://megasliv.one/threads/ekaterinasedjakina-mk-progrevy-v-storis-3-2021.52869/>;

-курс Сергея Загородникова «Прогрев без кейсов» размещен 29.06.2021 г. (Приложение № 8 Перечня) на слив-сайте s1.sliwbl.com, кроме того данный курс представлен и на других «сливах», например, в группе ВКонтakte «FREEKURS.INFO» 06.07.2021 г. опубликована запись, доступная по ссылке: https://vk.com/wall-82185113_4630, также предложение к продаже от Сергея Загородникова за 4 900 руб. доступно по ссылке: https://educm.ru/warming_up;

- курс Анастасии Хавалкиной «Курс-практикум по прогревам» начат 01.10.2021 г. (Приложение № 11 Перечня) и размещен на официальном сайте специалиста-маркетолога avantiina.ru, предложение к продаже которого доступно по ссылке: <https://avantiina.ru/page21930860.html>, в том числе ссылка на оплату: <https://avantiina.ru/progrevy-buy>, сам курс стоит от 21 990 руб. до 59 990 руб.;

-курс Лилии Ниловой «Продукты Прогревы Продажи» опубликован в 2021 г. (Приложение № 12 Перечня) и размещен на слив-сайте get-curses.ru за 320 руб., доступный по ссылке: <https://get-curses.ru/product/liliya-nilovaprodukty-progrevy-prodazhi-2021/>, также 30.08.2021 г. размещен на слив-сайте s2.sliwbl.com, доступный по ссылке: <https://s2.sliwbl.com/threads/liliya-nilovaprodukty-progrevy-prodazhi-2021.115264/>, при этом стоимость официального курса составляет 14 840 руб., предложение к продаже которого размещено по ссылке: <https://ppp-sale.ru/>.

Также Заявитель настоящим приобщает новые доказательства, свидетельствующие о наличии предложений к продаже курсов по прогревам до даты приоритета Спорного товарного знака:

- курс Саши Гариковой «Вебинар по продюсированию и продажам (2021)» опубликован 12.05.2021 г. на слив-сайте s2.sliwbl.com, доступный по ссылке: <https://s2.sliwbl.com/threads/sasha-garikova-vebinar-po-prodysirovaniyu-i-prodazham-2021.93790/>, содержит в себе такие модули как «Быстрый, мощный и красивый прогрев», «5 составляющих прогрева каждый день»;

-курс Дианы Верной «Авторский практикум по прогревам и сценариям в Stories. Стандартный» опубликован 13.10.2021 г. на слив-сайте infokurs.store за 750 руб., доступный по ссылке: <https://infokurs.store/threads/%D0%90%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D1%83%D0%BC-%D0%BF%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%B0%D1%81%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%8F%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%94%D0%B8%D0%B0%D0%BD%D0%B0-%D0%92%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B0%D1%8F.7543/>;

-курс Марты Коронкевич «5 секретов продаж курсов в соцсетях на небольших охватах через прогрев и запуски (2020)» опубликован 25.07.2020 г. на слив-сайте s2.sliwbl.com, доступный по ссылке: <https://s2.sliwbl.com/threads/marta-koronkevich-5-sekretov-prodazh-kursov-vsocsetjax-na-nebolshix-oxvatax-cherez-progre-v-i-zapuski-2020.65640/>;

-курс Кати Бойцовой и Алекса Фисенкова «Курс по созданию и запуску инфопродукта (2019) – 5.1 Прогрев аудитории» размещен на слив-сайте www.obuka.org, который доступен по ссылке: <https://www.obuka.org/course/katy-a-boycova-aleks-fisenkov-kurs-po-sozdaniyu-i-zapusku-infoprodukta-2019/9820-5-1-progre-v-auditori/?p=6>;

-курс Марии Афонинной «Курс по запускам и продюсированию (2020) (Тариф – Продюсер) – 55. Прогрев. Прогревы в сториз от А до Я» размещен на слив-сайте, который доступен по ссылке: <https://www.obuka.org/course/mashtab-mariya-afonina-kurs-po-zapuskam-i-prodysirovaniyu-2020-tarif-produser/60169-58-progre-vy-etapy-progre-vovprodajushchie-trigger/>;

Дополнительно Заявитель также обращает внимание на курсы Маргариты Былининой по обучению прогревам. Так, Адвокатское бюро «Канишевская и партнеры» приобрело курс по прогревам в июне 2021 г. за 75 900 руб., что подтверждается чеком об оплате (Приложение № 5), для адвоката Молчановой Анны Николаевны, одного из представителей Заявителя.

...ИП *** являются хозяйствующими субъектами конкурентами, поскольку занимаются схожей деятельностью в инфобизнесе: занимаются продвижением услуг по запускам инфопродуктов и, в частности, обучают методикам прогрева в социальных сетях.

Действия ИП *** направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, так как очевидно, что предприниматель не могла не знать о существовании такого понятия как «прогрев», которое представляет собой метод работы с целевой аудиторией, в сфере инфобизнеса.

ИП *** не могла не знать также о том, что множество участников инфобизнеса осуществляют обучение техникам и методам «прогрева». Между тем, ИП *** К.И., зарегистрировав обозначение «прогрев» в качестве товарного знака, по

сути, решила монополизировать право на использование общеупотребимого в среде инфобизнеса термина и вытеснить остальных участников с рынка.

Действия ИП *** противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости. При этом недобросовестные и незаконные действия предпринимателя выразились в монополизации названия популярной методики продвижения товара.

ИП *** причиняла и способна причинять убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам. Об этом свидетельствуют как претензии, направленные другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, так и обращение с иском в суд с целью взыскания компенсации за использование обозначения «Прогрев».

ИП *** доказала факт использования обозначения «Прогрев» в названии обучающих курсов иными лицами до 20.10.2021 г. (до даты приоритета Спорного товарного знака). Так, инфоблогеры продавали свои курсы по обучению методикам прогрева начиная с 2019 г. Кроме того, в 3 специализированной литературе инфобизнеса описание методики прогрева встречается с 2018 г.

ИП *** было известно, что другие инфоблогеры продавали курсы по обучению методикам прогрева до 20.10.2021 г. В сфере инфобизнеса, где главным ценным продуктом является информация, невозможно не знать актуальные методики и тенденции рынка. Очевидно, что исходя из имеющихся инфокурсов по обучению прогревам ИП *** было известно об использовании обозначения другими лицами.

Между ИП *** и ИП *** существовали конкурентные отношения на момент подачи заявки. Так, оба предпринимателя являются инфоблогерами, каждая из которых реализует инфокурсы, в том числе по обучению прогревам. Своими действиями ИП *** доказала намерения извлекать преимущества из обладания исключительным правом на товарный знак и причинять вред Заявителю, а также другим участникам рынка...

Пересечение деятельности ИП *** в сфере услуг 35 и 41 классов МКТУ.

ИП *** является инфоблогером и осуществляет деятельность по продюсированию блогеров, создает сценарии для Instagram¹ и Telegram, занимается подготовкой маркетинговых кампаний, стратегий продвижения, созданием и проведением специальных проектов, реализацией курсов и иных инфопродуктов, а также проведением продающих онлайн и офлайн мероприятий. Так, в качестве доказательств осуществления указанной деятельности Заявитель прикладывал скриншоты рабочей переписки по созданию курса «Прогревы от Nimfa.Liza» (Приложения № 5 к Заявлению), скриншоты с рабочей структурой курса «Прогревы от Nimfa.Liza» (Приложение № 6 к Заявлению), договор оказания услуг сценариста прогревов *** (Приложение № 1 к Ходатайству о приобщении дополнительных материалов от 03.08.2023 г.), счета на оплату услуг по прогревам (Приложение № 2 к Ходатайству о приобщении дополнительных материалов от 03.08.2023 г.), договор на оказание услуг по продвижению проектов № 23 (Приложение № 10 к Ходатайству о приобщении дополнительных материалов от 03.08.2023 г.).

Также настоящим Заявитель приобщает скриншот аккаунта и его содержание в социальной сети Instagram² (Приложение № 1).

ИП *** является инфоблогером и также осуществляет деятельность по созданию и продвижению бизнес-стратегий, созданию и предоставлению образовательных продуктов, а также организации мероприятий.

В качестве доказательств Заявитель прикладывает досье Кристины *** (Приложение № 2), скриншот аккаунта и его содержание в социальной сети Instagram³ (Приложение № 3), скриншот аккаунта и его содержание в социальной сети YouTube (Приложение № 4).

Как было ранее указано, 74,41% целевой аудитории аккаунта ИП *** и 78,62% целевой аудитории аккаунта ИП *** в социальной сети Instagram⁴ жители Российской Федерации, причем 2,43% и 2,51% соответственно – жители Краснодарского края (стр. 3-4 Ходатайства о приобщении материалов от 03.08.2023 г.).

В указанной связи пересечение видов деятельности ИП *** и ИП*** по конкретным услугам 35 класса МКТУ состоит в следующем:

Изучение рынка. Для подготовки актуальных методик и бизнес-стратегий необходимо исследовать рынок, чтобы определить потребности и проблемы целевой аудитории. Анализ запросов и интересов людей поможет выявить ниши, в которых есть высокий спрос на информационные продукты. В связи с этим ИП *** опубликовала Reels (видеоролик) «Как часто надо анализировать конкурентов?» (Приложение № 5). В свою очередь у ИП *** также есть видеоролик «Тренды 2024 – что ждет инфобизнес и какие ниши станут самыми прибыльными» (Приложение № 6). Поскольку Заявитель и Правообладатель являются представителями инфобизнеса, запускающие свои информационные продукты, то их деятельности в части изучения рынка пересекается.

Исследования в области бизнеса. Изучение мнений представителей бизнеса по основным проблемам делового сообщества, условиям предпринимательской деятельности в стране для определения делового климата в России, динамики его изменения также является важной составляющей продвижения инфопродуктов и создания бизнес-стратегий. Так, ИП *** разрабатывает корпоративные тренинги для бизнесов (Приложение № 2), а ИП *** оказывает услуги по продвижению проектов (Приложение № 10 к Ходатайству о приобщении дополнительных материалов от 03.08.2023 г.), в связи с чем их деятельность в части исследований в области бизнеса пересекается.

Исследования конъюнктурные. Данная услуга представляет собой анализ сложившегося состояния рынка, тенденций его изменения с целью выработки оптимальной стратегии управления внешнеэкономической деятельностью. При этом

исследования конъюнктурные являются однородными услуго продвижения товаров (для третьих лиц), которая означает прямые услуги, целью которых является доведение продукта до конечного потребителя (Решение Суда по интеллектуальным правам от 09.02.2023 г. по делу № СИП 816/2022). В этом смысле деятельность ИП *** пересекается, поскольку содержание инфопродукта напрямую зависит от объема знаний его составителя, что подразумевает анализ актуальной информации на рынке.

Консультации по вопросам организации и управления бизнесом, консультация по организации бизнеса и консультации по управлению бизнесом. Данные услуги предусматривают оптимизацию финансово- 18 экономического состояния предприятия, в большинстве случаев бизнес консультирование осуществляется по трём основным направлениям: исправление текущей ситуации с целью получения стабильного экономического положения, усовершенствование и инновационные решения. Так, помимо того, что в рабочей структуре курса «Прогревы от Nimfa.Liza» ИП *** содержится полный пакет для оказания услуг аудита (Приложение № 5-6 к Заявлению), стоит отметить, что инфопродукты по продвижению и бизнес-стратегии в целом предусматривают консультационные блоки по организации и управлению бизнесом (Приложение № 13). В то же время ИП***. выпускает собственные инфокурсы, например, интенсив «Как легко и быстро набрать 100 000 подписчиков», содержащий план продвижения и стратегию (Приложение № 7). В указанной связи деятельность ИП *** и ИП *** в части консультаций по организации и управлению бизнесом пересекаются.

Консультации, касающиеся коммуникационный стратегий связей с общественностью. Коммуникационная стратегия — это комплекс решений для общения с аудиторией, с помощью которых компания достигает бизнесцелей. Поскольку ИП ***. и ИП ***. являются инфоблогерами, которые запускают собственные курсы по продвижению бизнеса (Приложения № 2,7; Приложения № 5-6 к Заявлению), то их деятельность пересекается в части консультаций, касающихся коммуникационный стратегий связей с общественностью (Приложение № 13), так как это неотъемлемая часть любого инфопродукта по продвижению.

Службы по связям с прессой. Это направление деятельности службы отношений с общественностью, заключающееся в производстве и размещении в СМИ публикаций познавательного-событийного характера, пресс-поддержке различных акций и кампаний, организации пресс-туров и создании информационных поводов с целью привлечения внимания средств информации. Взаимодействие с прессой является эффективным средством для рекламы как собственного бренда, так и продвижение товаров и услуг, в том числе курсов по прогревам (Приложения № 2,8). В указанной связи деятельность ИП ***. и ИП ****. в части служб по связям с прессой пересекаются.

Услуги по исследованию рынка. Данная деятельность представляет собой исследование рынка (его структуры, свободных ниш и сегментов, а также той 19 ниши, в которой работает предприятие), информации о конкурентах и потребителях, спроса на товары и услуги и их цен, оценку возможных рисков, оценку потребителя и мотивов его поведения. Данная услуга является аналогичной ранее рассматриваемой услуге по изучению рынка, в связи с чем доказательственная база является идентичной. Следовательно, деятельность ИП****. и ИП С*** в части исследования рынка пересекаются. В свою очередь пересечение видов деятельности ИП Д***. по конкретным услугам 41 класса МКТУ состоит в следующем:

Обучению заочное. Это форма организации учебного процесса, в которой сочетаются очное обучение и самообучение. Большинство онлайн-курсов, в том числе по прогревам, происходит по такой форме обучения. Поскольку ИП *** (Приложения № 5,6 к Заявлению) и ИП **** (Приложения № 2,7,9) реализуют подобные онлайн-курсы, то их деятельность в части обучения заочного пересекается.

Организация и проведение мастер-классов (обучение). Данное направление представляет интерактивную форму обучения и обмена опытом, объединяющую формат тренинга и конференции. Так, ИП *** (Приложение № 10) и ИП *** (Приложение № 11) организуют и проводят мастер-классы, в связи с чем их деятельность в части организации и проведения мастер-классов (обучение) пересекаются.

Организация и проведение образовательных форумов неvirtуальных. Форум не виртуальный – это одна из форм учебной дискуссии, обсуждение, в ходе которой эта группа вступает в обмен мнениями с аудиторией. В указанной связи ИП *** (Приложение № 10) и ИП С*** (Приложение № 11) организуют и проводят подобные образовательные мероприятия, поэтому их деятельность пересекается в части организации и проведения образовательных форумов неvirtуальных.

Организация и проведение семинаров. Стоит отметить, что семинар представляет собой занятие, где не только слушают спикера, но и активно обсуждают выбранную тему. Проведение встреч, предусматривающих обсуждение методик продвижения, в том числе прогрева, является одной из форм семинаров, которые проводят ИП *** (Приложение № 10) и ИП ***. (Приложение № 11). Следовательно, их деятельности в части организации и проведения семинаров пересекается.

Организация и проведение симпозиумов. Поскольку симпозиум представляет собой совещание по какому-либо специальному вопросу, то его проведение в сфере инфобизнеса является популярным мероприятием для обмена опытом и знаниями. В указанной связи ИП *** (Приложение № 10) и ИП **** (Приложение № 11) проводят подобные мероприятия, поэтому их деятельность в части организации и проведения симпозиумов пересекается.

Предоставление видео файлов онлайн, незагружаемых. Большинство онлайн-курсов по прогревам содержат материалы, которые представлены в виде формате на определенной онлайн-платформе. Поскольку ИП *** (Приложения № 5-6 к Заявлению, Приложение № 2 к Ходатайству о приобщении дополнительных материалов от 03.08.2023 г.) и ИП **** (Приложение № 9) реализуют онлайн-курсы по прогревам, то их деятельность в части

предоставления видео файлов онлайн незагружаемых пересекается.

Тьюторинг. Тьюторинг представляет собой форму индивидуализированного сопровождающего обучения. Так, инфокурсы, в том числе по прогревам, могут предусматривать личное сопровождение во время обучения (Приложения № 5- 6 к Заявлению; Приложение № 12). В указанной связи деятельность ИП*** и ИП *** в части тьюторинга пересекается. Таким образом, из представленных доказательств следует, что определенные виды деятельности ИП *** и ИП *** пересекаются в отношении 35 и 41 классов МКТУ.

Кроме того, как указывал Заявитель ранее, даже при отсутствии конкурентных отношений между заявителем и правообладателем действия последнего могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции. Данный вывод следует из судебной практики, в частности решения Суда по интеллектуальным правам от 13.03.2014 г. по делу № СИП-9/2013.

Обозначение «Прогрев» не требует от потребителя домысливания.

Спорный товарный знак зарегистрирован инфоблогером, целевой аудитории которого является группа людей, которым по тем или иным причинам интересен предлагаемый контент, продукт или услуга и они могут это купить. При этом целевая аудитория играет важную роль в деятельности любого блогера, поскольку только благодаря ей он может получить как развитие своего блога, так и доход от рекламных интеграций, продажи собственных инфопродуктов и пр. Сфера инфобизнеса расширяется с каждым годом. Так, в социальных сетях осуществляют деятельность множество инфоблогеров с миллионной аудиторией.

Например, Александра Митрошина (3.8 миллиона подписчиков, Приложение № 14), Валерия Чекалина (10.3 миллиона подписчиков, Приложение № 15), Надин Серовски (9.3 миллиона подписчиков, Приложение № 16), Ольга Гогаладзе (2.2 миллиона подписчиков, Приложение № 17) и др.

В указанной связи можно сделать однозначный вывод, что аудитория блогеров (большая часть жителей России) знакома с терминами, устоявшимися обозначениями, используемыми в данной сфере. Иными словами, потребителям продуктов инфобизнеса не требуется домысливать значение слова «Прогрев». Э

то устойчивое название методики продвижения, которая используется всеми специалистами инфобизнеса. Тот факт, что толковые словари не содержат определение прогрева в значении, свойственном для инфобизнеса, не означает, что данное слово не является известным названием методики. В противном случае представители инфобизнеса могут извлекать необоснованную выгоду в силу того, что терминология данной сферы не закреплена в толковых словарях.».

20.05.2024г. Ответчиком представлены письменные пояснения следующего содержания:

- «Ответчик сообщает, что начал осуществлять деятельность с использованием слова «ПРОГРЕВ» не позднее 28 августа 2020 года.

06 мая 2021 года Василий Щербаков опубликовал статью «Как мы привлекли более 30.000 подписчиков эксперту и помогли заработать в общей сложности более 40 млн. рублей», в которой описал процесс продвижения деятельности Ответчика за период с 28 августа 2020 года по 21 апреля 2021 года.

В данной статье в том числе говорится о том, что Ответчик выпустил гайд под названием «20 шагов по прогреву в сторис» и запустил интенсив «Изнанка прогревов».

При этом в используемых креативах использовалось слово «Прогрев»: Информацией из сети Интернет также подтверждается, что до даты приоритета Товарного знака Ответчиком были запущены и доведены до внимания потребителей курсы по прогревам, что подтверждается размещением слушателями курсов Ответчика в общем доступе...

В июне 2021 года был создан telegram-канал «Кристина Софи Курсы», который расположен по следующей ссылке: https://t.me/sofi_progreve.

15 июня 2021 года в данном телеграм-канале было опубликовано видео, которое также подтверждает, что Ответчиком до даты приоритета Товарного знака выпускались курсы по прогревам...

В августе 2021 года в Телеграм-канале «Кристина Софи Изнанка прогревов» по ссылке <https://t.me/kristinasofiu> был размещён скриншот, подтверждающий загрузку курса Ответчика по прогревам на облачное хранилище Яндекс...

Из сказанного следует, что Ответчик до даты приоритета Товарного знака начал использовать в своей деятельности слово «Прогрев», поэтому целью Ответчика при приобретении прав на Товарный знак было получить правовую охрану используемого обозначения.

Ответчик сообщает, что в отношении части услуг, применительно к которым заявлены требования Заявителя, между Заявителем и Ответчиком отсутствуют конкурентные отношения.

...

Из имеющихся материалов следует, что Заявитель и Ответчик осуществляют деятельность на рынке образовательных услуг, реализуя курсы по прогревам. При этом ни Заявитель, ни Ответчик не осуществляют оказание услуг 35 класса МКТУ, услуги 35 класса МКТУ не являются взаимозаменяемыми для услуг 41 класса МКТУ.

Таким образом, конкурентные отношения между Заявителем и Ответчиком в отношении услуг 35 класса МКТУ

отсутствуют...

Из материалов дела не следует, что Ответчик имел недобросовестную цель при приобретении прав на товарный знак и его использовании...».

На рассмотрение дела № 023/01/14.4-4877/2023, представителем Ответчика были представлены письменные возражения на заключение об обстоятельствах дела (вх.№ 22589-ЭП/24 от 20.06.2024 г.) из которых следует, что: «Третьими лицами слово «ПРОГРЕВ» использовалось в составе словосочетаний с другими словесными элементами, придающими слову «ПРОГРЕВ» иной смысл по сравнению с его обычным значением, в связи с чем вывод об использовании третьими лицами слова «ПРОГРЕВ» в качестве средства индивидуализации до даты приоритета Товарного знака сделан ошибочно.

Наличие страниц с предложением курсов с использованием слова «Прогрев» не подтверждено сведениями из веб-архива, в связи с чем ссылки на слив-курсы были ошибочно приняты в качестве доказательств использования спорного обозначения в даты, указанные в данных ссылках.

В заключении об обстоятельствах дела указано, что Заявитель и Ответчик осуществляют деятельность на рынке образовательных услуг. Вопреки выводам заключения об обстоятельствах дела на момент приобретения исключительного права на Товарный знак между Заявителем и Ответчиком отсутствовали конкурентные отношения на рынке оказания услуг 35 класса МКТУ, а образовательные услуги не являются однородными услугам 35 класса МКТУ.»

Также Заявителем был представлен отзыв на возражения Ответчика на заключение об обстоятельствах дела (вх.№ 23074-ЭП/24 от 25.06.2024 г.) из которого следует:

1. Использование третьими лицами слова «Прогрев» в названиях онлайн-курсов с другими словами не придает новое значение слову «Прогрев».

Вопреки доводу Ответчика слово «Прогрев» не является фантазийным. Как неоднократно указывал Заявитель, прогрев – это популярная методика продвижения, означающая цепочку стимулирующих действий, ведущих покупателя к покупке того или иного товара.

Аналогичный вывод содержится в судебной практике, в частности в решении Арбитражного суда Нижегородской области от 11.10.2022 г. по делу № А43-17276/2022, засиленное постановлениями Первого арбитражного апелляционного суда от 14.12.2022 г. и Суда по интеллектуальным правам от 29.05.2023 г.: «Кроме того, используемое ответчиком на странице в социальных сетях обозначение, содержащее как элемент слово «Прогрев», полностью тождественный с частью товарного знака по свидетельству № 831423, по мнению суда, имеют слабую различительную способность в силу широкого использования данного слова различными лицами в качестве указания цепочку стимулирующих действий, ведущих покупателя к покупке того или иного товара.

Само по себе использование в описании деятельности ответчика слова «Прогрев» не является достаточным основанием считать нарушенными права истца на товарный знак, поскольку оно явно не воспринимается потребителями в качестве соответствующего товарного знака и не ассоциируется с продукцией ИП ***».

Кроме того, ранее Заявитель представлял специализированную литературу, в которой раскрывалось содержание значения слова «Прогрев». В указанной связи в сферах инфобизнеса и маркетинга слово «Прогрев» имеет характерное значение, которое однозначно воспринимается представителями данных областей как методика продвижения.

Ответчик ссылается на то обстоятельство, что слово «Прогрев» использовалось третьими лицами в словосочетаниях с другими словами, что якобы придает слову «Прогрев» иной смысл. Данный вывод Ответчика является ошибочным ввиду следующего.

Согласно позиции Суда по интеллектуальным правам не может быть признано полное отсутствие сходства обозначений при наличии одного полностью совпадающего словесного элемента, являющегося единственным словесным элементом противопоставленного товарного знака и одним из двух словесных элементов спорного товарного знака. Наличие в сравниваемых товарных знаках тождественного словесного элемента свидетельствует о том, что определенная степень сходства сравниваемых обозначений имеется.

Аналогичный подход отражен в решении Суда по интеллектуальным правам от 31.05.2024 г. по делу № СИП-518/2023, постановлениях президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2019 по делу № СИП-261/2018, от 11.07.2019 по делу № СИП-21/2019, от 25.12.2019 по делу № СИП-137/2018, от 31.03.2021 по делу № СИП569/2020 и т.д.

Как отмечено в п. 7 Приказа ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 г. № 12 «Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов», обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Таким образом, дополнительные слова в названиях не образуют нового смыслового значения. Очевидно, что все приведенные Заявителем названия онлайн-курсов охватывают одно понятие – прогрев, что указывает на их сходство со Спорным товарным знаком.

Вышесказанное подтверждается судебной практикой, в частности в решении Суда по интеллектуальным правам от 29.05.2024 г. по делу № СИП-284/2024 отмечено:

«Вопреки мнению заявителя, дополнительные словесные элементы качественным образом не влияют на восприятие сравниваемых товарных знаков. Словесные элементы «Siberia Evolution» /«Siberia dream» не являются устойчивыми словосочетаниями или фразеологизмами, для которых характерна целостность, за счет которой они приобретают новое смысловое значение, отличное от смыслового значения составляющих их слов».

Аналогичная позиция содержится в решении Суда по интеллектуальным правам от 11.06.2024 г. № СИП-132/2024:

«Для случая, когда «младший» товарный знак состоит из нескольких слов, необходимо определить, не воспринимаются ли они в качестве устойчивых неделимых словосочетаний или фразеологизмов. Для обозначений этой группы характерна целостность, за счет которой они приобретают новое смысловое значение, отличное от смыслового значения составляющих их слов. Значение таких выражений не связано с семантикой каждого отдельного слова в его составе: слова словосочетания теряют все самостоятельные признаки слова (лексическое значение, формы изменения, синтаксическую функцию), кроме звукового облика. Связь между словами в составе таких выражений неразделимая.

Соответственно, такие выражения хотя формально и состоят из нескольких слов, но за счет своей целостности и утраты отдельными лексическими единицами признаков слова воспринимаются в качестве единого элемента».

Также в решении Суда по интеллектуальным правам от 22.05.2023 г. по делу № СИП1184/2022 указано: «Самостоятельно проанализировав противопоставленные обозначения, коллегия судей отмечает, что словесный элемент «ВЫСШЕЕ НАСЛАЖДЕНИЕ» спорного товарного знака не является устойчивым словосочетанием, смысловое значение которого изменяло бы семантику входящих в него слов и которое целиком бы являлось самостоятельной лексической единицей».

С учетом приведенной судебной практики можно сделать вывод, что словосочетание само по себе не образует новое смысловое значение. Как было проанализировано Заявителем, все приведенные названия онлайн-курсов посвящены методикам прогресса.

В связи с вышеизложенным представленные Заявителем обозначения сходны до степени смешения со Спорным товарным знаком, в связи с чем довод Ответчика об отсутствии факта использования обозначения «Прогресс» до даты приоритета Спорного товарного знака является ошибочным.

2. Заявитель доказал введение третьими лицами в оборот обозначения «Прогресс» при продаже образовательных курсов до даты приоритета Спорного товарного знака. Довод Ответчика о том, что «при ссылке на сведения, раскрытые в Интернете, могут возникнуть проблемы в отношении установления даты публикации, а также относительно того, не вносились ли с течением времени какие-либо изменения» является несостоятельным ввиду следующего.

Во-первых, Заявитель помимо скриншотов страниц слив-сайтов представлял скриншоты публикаций в социальной сети «ВКонтакте», которые содержат дату размещения, сведения о стоимости курса и ссылку на оплату..

Данное обстоятельство подтверждает тот факт, что третьи лица осуществляли продажу онлайн-курсов по прогрессам до даты приоритета Спорного товарного знака.

Во-вторых, Заявитель представил чек об оплате от 30.06.2021 г. курса Маргариты Былиной, содержащий модуль по обучению прогрессам, а также скриншоты содержания самого курса.

В-третьих, распечатки из веб-архива не являются единственным способом фиксации информации. Вместо этого принимается исходный HTML-код страницы.

Данный вывод соответствует судебной практике, в частности в решении Суда по интеллектуальным правам от 20.11.2023 г. по делу № СИП-515/2023 отмечено:

«Кроме того, HTML-код страницы Интернет-распечатки (7.5) содержит кодированную `urlencode` строку текста, которая в декодированном виде указывает на дату 29 апреля 2018.

Как верно отметил административный орган, мнение заявителя о необходимости установления дат публикации именно изображений на Интернет-распечатках (7.5), (7.15) и (7.16) с использованием электронного архива Wayback Machine (Web.archive.org) и в соответствии с судебной практикой по делу № СИП-677/2021, является несостоятельным, поскольку доказательствами по настоящему делу являются Интернет-распечатки».

Также в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 20.01.2021 г. по делу № А40-333224/2019 указано:

«Суд кассационной инстанции отклоняет доводы предпринимателя о том, что выводы решения суда первой инстанции основаны на скриншоте сайта web-archive.ru, который отсутствует в материалах дела, поскольку в материалах дела имеются скриншоты страницы <http://federalcity.ru/index.php?newsid=5381> и исходного HTML-кода страницы (т.1, л.д. 48-49) и выводы судов о том, что на фотографии указана информация об имени и источнике заимствования: «Строительство подземного перехода. Фото: docent.livejournal.com» соответствует указанным доказательствам».

С учетом сложившейся судебной практики Заявитель приводит следующие сведения исходного HTML-кода страницы.

На слив-сайте с курсом «МК - Прогресс в Сторис 3» в HTML-коде отражено, что дата была добавлена в 10:35 18.06.2021 г.

На сайте с предложением к продаже онлайн-курса Анастасии Хавалкиной «Курспрактикум по прогрессам» в HTML-коде

отражено, что дата окончания продаж курса – 29.09.2021 г.

На слив-сайте онлайн-курса Лилии Ниловой «Продукты Прогревы Продажи (2021)» в HTML-коде отражено, что дата была добавлена в 17:48 30.08.2021 г.

На слив-сайте онлайн-курса Марты Коронкевич «5 секретов продаж курсов в соцсетях на небольших охватах через прогрев и запуски (2020)» в HTML-коде отражено, что дата была добавлена в 10:20 24.07.2020 г.

При этом архивная версия слив-сайта с онлайн-курсом Кати Бойцовой и Алекса Фисенкова «Курс по созданию и запуску инфопродукта (2019)» содержится на сайте вебархив.ру с датой 25.10.2020 г.

Таким образом, все представленные Заявителем доказательства подтверждают тот факт, что третьи лица ввели в оборот обозначение «Прогрев» при продаже образовательных курсов до даты приоритета Спорного товарного знака.

При этом Ответчик не представил ни одного подтверждения того, что он ввел обозначение «Прогрев» в оборот до 20.10.2021 г.

Поскольку из представленных Заявителем доказательств следует, что на дату приоритета Спорного товарного знака обозначение «Прогрев» широко использовалось инфоблогерами и маркетологами, то Ответчик, регистрируя данное обозначение, очевидно преследовал намерение извлекать преимущества из обладания исключительным правом на товарный знак и причинять вред Заявителю, а также другим участникам рынка.

Данный вывод подтверждается также последующим поведением Ответчика. В частности, ИП *** рассылала претензии в адрес блогеров, а впоследствии и вовсе обратилась в суд за взысканием компенсации.

3. Наличие конкурентных отношений между Заявителем и Ответчиком подтверждается материалами дела.

Вопреки доводам Ответчика, изложенным в Возражении, Заявитель ранее представлял доказательства пересечения деятельности ИП *** и ИП ***, по конкретным услугам 35 и 41 классов МКТУ.

Кроме того, даже при отсутствии конкурентных отношений между заявителем и правообладателем действия последнего могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции. Данная позиция подтверждается судебной практикой, в частности решением Суда по интеллектуальным правам от 13.03.2014 г. по делу № СИП-9/2013 по спору между производителем табачной продукции и модным журналом:

«У Инновэйшн Тобакко Компани ЛТД, имелся широкий выбор для регистрации в качестве товарного знака для индивидуализации производимых им товаров разных изображений и форм, включая буквенные и цифровые. Тем не менее, Инновэйшн Тобакко Компани ЛТД предпочло зарегистрировать обозначение, схожее с широко известным товарным знаком заявителя, что, учитывая изложенные выше факты, может истолковываться желанием воспользоваться репутацией известных товарных знаков и ввести потребителей в заблуждение, так как из представленных материалов дела следует, что правообладатель оспариваемых товарных знаков был осведомлен о товарном знаке «ELLE», принадлежащих заявителю.

Поэтому суд считает возможным согласиться с доводом заявителя о том, что факт воспроизведения в комбинированных товарных знаках товарного знака «ELLE» является, по своей сути, актом недобросовестной конкуренции, противоречащим общественным интересам, честным обычаям в промышленных и торговых делах, что запрещено Гражданским кодексом Российской Федерации и Парижской конвенцией по охране промышленной собственности».

Таким образом, из совокупности всех представленных Заявителем доказательств следует, что в действиях ИП *** содержатся все признаки недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на Спорный товарный знак».

Изучив представленные документы и материалы, Краснодарское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ИП *** нарушения ч.1 ст.14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Так, из имеющихся материалов дела Комиссией Краснодарского УФАС установлено, что обозначение «Прогрев» использовалось при продаже образовательных курсов до даты приоритета товарного знака 20.10.2021 г. Ответчиком, в частности:

- курс Александра ампира «Прогрев – продажа текстом. Метод Ампира» опубликован в 2020 г. и размещен на сайте get-curses.ru;
- курс Екатерины Сидякиной «МК – Прогревы в сторис 3» размещен 18.06.2021 г. на сайте s1.sharewood.co;
- курс Сергея Загородникова «Прогрев без кейсов» размещен 29.06.2021 г. на сайте s1.sliwbl.com;
- курс Анастасии Хавалкиной «Курс-практикум по прогревам» 01.10.2021 г. размещен на сайте avantiina.ru;
- курс Лилии Ниловой «Продукты Прогревы Продажи» 30.08.2021 г. размещен на сайте s2.sliwbl.com.
- курс Дианы Верной «Авторский практикум по прогревам и сценариям в Stories. Стандартный» опубликован 13.10.2021 г. на сайте infokurs.store;
- курс Марты Коронкевич «5 секретов продаж курсов в соцсетях на небольших охватах через прогрев и запуски (2020)» опубликован 25.07.2020 г. на сайте s2.sliwbl.com.

Вместе с тем, Комиссия пришла к выводу о пересечении видов деятельности Заявителя и ИП *** по осуществлению видов 35 класса МКТУ и 41 класса МКТУ и др.

Краснодарским УФАС России установлено, и Сторонами не оспаривается, что ИП *** являются хозяйствующими субъектами конкурентами, поскольку занимаются одной и той же деятельностью на рынке образовательных услуг (оба предпринимателя являются инфоблогерами, каждая из которых реализует инфокурсы, в том числе по обучению прогревам)

Действия ИП *** направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, так как очевидно, что предприниматель не могла не знать о существовании такого понятия как «прогрев», которое представляет собой метод работы с целевой аудиторией, в сфере инфобизнеса.

Действия ИП *** противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. При этом недобросовестные и незаконные действия предпринимателя выразились в монополизации названия популярной методики продвижения товара.

ИП *** причиняла и способна причинять убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам. Об этом свидетельствуют как претензии, направленные другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, так и обращение с иском в суд с целью взыскания компенсации за использование обозначения «Прогрев».

Ссылка Ответчика в обосновании своей позиции на решение арбитражного суда Приморского края по делу А51-18868/2017 и решение Коллегии Палаты по патентным спорам от 18.12.2023 не принимаются антимонопольным органом на основании следующего.

Решение Коллегии Палаты по патентным спорам от 18.12.2023 и решение арбитражного суда Приморского края по делу А51-18868/2017 основывается на выводах об отсутствии доказательств широкого использования обозначения «ПРОГРЕВ» иными лицами до даты приоритета товарного знака.

ИП *** доказала факт использования обозначения «Прогрев» в названии обучающих курсов иными лицами до 20.10.2021 г. (до даты приоритета Спорного товарного знака). Так, инфоблогеры продавали свои курсы по обучению методикам прогрева начиная с 2019 г.

В соответствии со ст. 10 bis Конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается каждый акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Согласно смыслу статьи 10.bis Парижской конвенции для квалификации регистрации товарного знака как акта недобросовестной конкуренции оценке подлежит честность такой регистрации, которая не может быть установлена без учета цели регистрации товарного знака. В связи с этим при рассмотрении вопроса о добросовестности регистрации товарного знака исследованию могут подлежать как обстоятельства, связанные с самой регистрацией, так и последующее поведение правообладателя, из которого может быть установлена цель такой регистрации.

Согласно п.п. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Таким образом, Комиссией Краснодарского УФАС России установлено, что действия ИП*** по приобретению и использованию исключительного права на товарный знак по свидетельству №№ 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г., в отношении части услуг 35, 41 классов МКТУ и направлении претензий, заявления в суд направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости могут причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту – ИП ***., нанести вред его деловой репутации, совершены ИП***с целью устранения присутствия третьего лица на рынке.

Следовательно, все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях ответчика.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее - средства индивидуализации).

Следовательно, действия Ответчика по приобретению и использованию исключительных прав на товарный знак (знак обслуживания) по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г. в отношении части услуг 35 (изучение рынка; исследование в области бизнеса; исследования конъюнктурные; консультации по вопросам организации и управления бизнесом, консультация по организации бизнеса и консультации по управлению

бизнесом; консультации, касающиеся коммуникационных стратегий и связей с общественностью; службы по связям с прессой; услуги по исследованию рынка) 41 (обучение заочное; организация и проведение мастер-классов (обучение); организация и проведение образовательных форумов неvirtуальных; организация и проведение семинаров; организация и проведение симпозиумов; предоставление видеофайлов онлайн, незагружаемых; тьюринг) не следуют основной функции товарного знака по индивидуализации товаров правообладателя, что согласно пункту 5 Справки по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, утвержденной постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 года № СП-21/2, рассматривается в правоприменительной практике как недобросовестная конкуренция, запрещенная статьей 14.4 Закона «О защите конкуренции».

Таким образом, действиями ИП ***, выразившимися в приобретении и использовании исключительных прав на товарный знак (знак обслуживания) по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г. в отношении части услуг 35 (изучение рынка; исследование в области бизнеса; исследования конъюнктурные; консультации по вопросам организации и управления бизнесом, консультация по организации бизнеса и консультации по управлению бизнесом; консультации, касающиеся коммуникационных стратегий и связей с общественностью; службы по связям с прессой; услуги по исследованию рынка) 41 (обучение заочное; организация и проведение мастер-классов (обучение); организация и проведение образовательных форумов неvirtуальных; организация и проведение семинаров; организация и проведение симпозиумов; предоставление видеофайлов онлайн, незагружаемых; тьюринг) классов МКТУ, нарушены требования ч. 1 ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 4, статьей 14.4, частью 1 статьи 39 и статьей 49 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП ***, выразившиеся в приобретении и использовании исключительных прав на товарный знак (знак обслуживания) по свидетельству № 881055 с датой приоритета товарного знака от 20.10.2021 г. в отношении части услуг 35 (изучение рынка; исследование в области бизнеса; исследования конъюнктурные; консультации по вопросам организации и управления бизнесом, консультация по организации бизнеса и консультации по управлению бизнесом; консультации, касающиеся коммуникационных стратегий и связей с общественностью; службы по связям с прессой; услуги по исследованию рынка) 41 (обучение заочное; организация и проведение мастер-классов (обучение); организация и проведение образовательных форумов неvirtуальных; организация и проведение семинаров; организация и проведение симпозиумов; предоставление видеофайлов онлайн, незагружаемых; тьюринг) классов МКТУ, актом недобросовестной конкуренции, противоречащим ч.1 ст.14.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

2. Разъяснить сторонам, что в соответствии с частью 2 статьи 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", решение антимонопольного органа о нарушении положений части 1 настоящей статьи в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

3. Направить материалы дела должностному лицу Краснодарского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении виновного лица к административной ответственности в соответствии со ст. 14.33 КоАП РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения. Дела об обжаловании решения антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.